

# DEMO VERSION

LUCAS ALEXANDRE DROSDA

**FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA: UMA EVOLUÇÃO DAS NORMAS  
FLEXIBILIZADORAS PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

- CURITIBA -

# DEMO VERSION

2007

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

Faculdade de Direito

**FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA: UMA EVOLUÇÃO DAS NORMAS  
FLEXIBILIZADORAS PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

LUCAS ALEXANDRE DROSDA

**Monografia apresentada à disciplina de Direito  
do Trabalho do curso de graduação em Direito  
da Universidade Federal do Paraná-UFPR,  
como requisito para a obtenção do título de  
bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.<sup>a</sup>  
Aldacy Rachid Coutinho.**

**- CURITIBA -  
2007**

# DEMO VERSION

## FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA: UMA EVOLUÇÃO DAS NORMAS FLEXIBILIZADORAS PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

por

LUCAS ALEXANDRE DROSDA

Monografia aprovada como requisito  
parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito, no curso de  
Direito, pela UNIVERDIDADE  
FEDERAL DO PARANÁ - UFPR, pela  
comissão formada pelos professores:

ORIENTADORA: ALDACY RACHID COUTINHO

PROF. \_\_\_\_\_

PROF. \_\_\_\_\_

PROF. \_\_\_\_\_

Curitiba-Pr, 11 de outubro de 2007

**AGRADECIMENTOS**

# DEMO VERSION

A Deus,  
Por tudo que nos tem conferido.

Aos nossos pais,  
Pela grandeza espiritual que nos transmitem, por compartilharem nossas  
preocupações e contribuírem para nosso desenvolvimento profissional e  
pessoal.

Aos nossos mestres,  
Pelos ensinamentos proferidos ao longo destes cinco anos e pelos exemplos  
de dedicação ao Direito.

A todos,  
Apresentamos nossos agradecimentos, reconhecendo que o papel exercido  
por cada um foi indispensável.

## SUMÁRIO

# DEMO VERSION

<b>RESUMO</b>	<b>5</b>	
<b>CAPÍTULO I – A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL</b>	<b>7</b>	
SEÇÃO I - O PERÍODO PRÉ- DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL E AS PRIMEIRAS LEIS TRABALHISTAS	7	
SEÇÃO II – O PERÍODO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	9	
SEÇÃO III – A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT)	10	
SEÇÃO IV – O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL PÓS CLT	11	
SEÇÃO V – A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	12	
<b>CAPÍTULO II – FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA</b>	<b>15</b>	
SEÇÃO I – NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO	15	
SEÇÃO II – O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO E A TRANSFORMAÇÃO DO TRABALHO	18	
SEÇÃO III – FLEXIBILIZAÇÃO, CONCEITO E ESPÉCIES	21	
SEÇÃO IV – JUSTIFICATIVAS DA FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL	22	
<b>CAPÍTULO III – EVOLUÇÃO DAS NORMAS FLEXIBILIZANTES PÓS CF/88</b>	<b>27</b>	
SEÇÃO I – CARTA CONSTITUCIONAL DE 1988	27	
SEÇÃO II – LEI N.º 9.601/1998	28	
SEÇÃO III – EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 28 DE 2000	35	
SEÇÃO IV – LEI N.º 10.243/2001	40	
SEÇÃO V – OUTRAS MEDIDAS FLEXIBILIZANTES	45	
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>49</b>	
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>51</b>	
<b>ANEXOS</b>	<b>53</b>	

# DEMO VERSION

Inseridos em contexto de amplo desemprego, e pressionados pelo fenômeno da globalização, os Estados nacionais lançam mão de uma diminuição de garantias às classes trabalhadoras, maquiadas pela denominada “flexibilização dos direitos trabalhistas”.

E o Brasil seguiu o mesmo caminho, minando o princípio protetor ao trabalhador, precarizando cada vez mais as relações de trabalho, sendo que o discurso da “flexibilização” vem servindo somente como mecanismo para a redução de encargos sociais por parte dos empregadores.

Este estudo se propõe a realizar uma abordagem centrada na evolução destas chamadas “leis flexibilizantes” após a promulgação da Constituição da República de 1988. Para tanto, se faz necessária uma contextualização do Direito do Trabalho brasileiro na história política do país, para que assim se possa ligar a evolução jurídica deste ramo do direito de acordo com o seu tempo.

Com base nesta evolução histórica, passamos a analisar os conceitos e as definições deste fenômeno que surge difundido sob um discurso essencialmente econômico de atração de capital e aumento de postos de emprego. Neste ponto, procuramos demonstrar que, nos moldes de como vem sendo aplicado, trata-se de uma mera supressão de direitos, representando uma afronta aos princípios do Direito do Trabalho, servindo apenas para tender às necessidades do mercado.

Uma vez apresentados os conceitos da flexibilização trabalhista, bem como discutidas as suas repercussões no mundo do trabalho, chegamos ao ponto central dos nossos estudos, onde serão analisadas as principais leis flexibilizantes, a partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988.

Sobretudo a partir de 1998, nota-se a edição de diversas leis no sentido de estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado, evidenciando uma afronta ao princípio protetivo do Direito do Trabalho.

Conclui-se, assim, que o discurso de que a flexibilização dos direitos trabalhistas se faz necessária para que assim o país possa acompanhar a globalização, as evoluções tecnológicas e assim se tornar um país desenvolvido, não passa de um discurso vazio, destinado tão somente à atender às necessidades do capital, servindo somente para determinar uma redução de direitos aos trabalhadores cumulada com o aumento da

# DEMO VERSION

precarização das condições de trabalho.

Assim, terminamos nossos estudos citando algumas leis editadas após a Constituição de 1988, sobretudo na década de 1990, procurando apontar as chamadas “normas flexibilizadoras”, demonstrando os seus reflexos na sociedade brasileira, focalizando os seus reflexos sobre os direitos dos trabalhadores.

## CAPÍTULO I

# DEMO VERSION

## A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Como ponto de partida de nossos estudos, se faz necessário contextualizar o Direito do Trabalho brasileiro na história política do país, ainda que de uma forma breve e, até certo ponto, superficial.

Para tanto, torna-se imprescindível ligar a evolução jurídica deste ramo do direito de acordo com o seu tempo, buscando captar os elementos que colaboraram para a sua evolução.

A fim de viabilizar o entendimento de como se desenvolveu o Direito do Trabalho em nosso país, trataremos de sua evolução histórica, para que assim possamos entender e analisar o fenômeno da “flexibilização dos direitos trabalhistas”, tema central de nosso trabalho.

### **Seção I – O período Pré-Direito do Trabalho no Brasil e as primeiras leis trabalhistas:**

Como dito, trataremos, primeiramente, da evolução histórica e jurídica do Direito do Trabalho no Brasil, em que adotaremos metodologicamente a ordem cronológica, partindo da Constituição do Império de 1824.

Inserida em um contexto escravocrata, temos que a nossa Primeira Lei Magna Social não continha normas de caráter trabalhista, estando ela preocupada em assegurar a independência nacional, recém proclamada. A Consituição de 1824 trazia apenas uma referência abolindo as corporações de ofício do território brasileiro. No entanto, tal dispositivo não pode ser entendido como uma norma de Direito do Trabalho. A importância deste período foi, conforme traz o professor Maurício Godinho Delgado, o surgimento de “*manifestações incipientes e esparsas*”.

Em 1891 a primeira Constituição da República, da mesma forma, não trouxe qualquer princípio específico de proteção ao trabalho. Nascida a partir das idéias dominantes nos Estados Unidos, de um caráter eminentemente individualista, a Constituição de 1891 seguiu a orientação do *laissez-faire*, de que cabe ao Estado somente a manutenção da segurança pessoal, garantia da propriedade privada e das obrigações contratuais. Assim, partindo da



# DEMO VERSION

premissa de que o bem estar social seria atingido a partir do momento em que os indivíduos realizassem seus interesses privados, não foi estabelecido nenhum princípio quanto à proteção do trabalho e do trabalhador.

Muito embora a matéria não fosse tratada constitucionalmente, no período de 1891 até 1930 surgiram várias leis regulamentando questões do Direito do Trabalho.

Neste panorama, vale registrar o Projeto de Lei de Nicanor Nascimento, de 1911, que muito embora não tenha se transformado em lei, nos trouxe a idéia de hipossuficiência econômica do empregado em relação ao empregador. *“Todos os empregados do comércio entendem-se pobres no sentido da lei.”* Outro ponto que merece destaque, foi o surgimento do princípio da irrenunciabilidade de direitos por parte do trabalhador. Assim, *“em hipótese alguma seria dispensado o repouso semanal, ainda quando o parecesse quisesse dispensar voluntariamente o empregado”*.

Em 1915 surge o primeiro projeto de Código do Trabalho, comandado por Maximiliano Figueiredo. Estabelecia o projeto, entre outras coisa, uma definição de contrato de trabalho, sendo capazes de contratar os maiores de 16 (dezesseis) anos e as mulheres casadas, previa o licenciamento da gestante à época presumida do parto e o condicionamento da rescisão a um aviso prévio de 8 (oito) dias.

Do início da Primeira Guerra Mundial, 1914, até 1930 o Brasil vivenciou um período de inatividade legal, sobretudo pelas dificuldades políticas atravessadas, sendo que muito pouco foi legislado no âmbito trabalhista. Vale lembrar que, neste período, eclodiram duas rebeliões militares no país, em 1922 e 1924.

## **Seção II- O período de constitucionalização do direito do trabalho:**

Em 1930, com a vitória da Revolução da Aliança Liberal, se deu início ao chamado período de “oficilização” do Direito do Trabalho. O governo provisório, sob a liderança de Getúlio Vargas, instituiu o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, órgão responsável pela elaboração de várias medidas de proteção ao trabalhador, dentre as quais, podemos citar a regulamentação da sindicalização (Decreto n.º 19.770/31); horário de trabalho no comércio (Decreto n.º 21.186/32); criação de inspetorias regionais do trabalho nos

# DEMO VERSION

Estados (Decreto n.º 21.690/32), entre outras.

Quatro anos mais tarde, instalada a Assembléia Nacional Constituinte, é promulgada a Constituição de 1934, sendo o Direito do Trabalho inserido no Direito Constitucional.

Por meio deste diploma legal, foi instituída a Justiça do Trabalho, salário mínimo, limitação de lucros, nacionalização de empresas, direta intervenção do Estado para normalizar, utilizar ou orientar as forças produtoras, organização sindical, entre outros institutos de proteção ao trabalhador. Diferentemente da Constituição Republicana de 1891, a Constituição de 1934 foi formulada por princípios sócio-democratas, a qual ampliou sobremaneira a atuação do governo federal, principalmente no campo das atividades econômicas.

No campo social, igualmente se verificou um regime de intervenção estatal, uma vez que determinava o dever do Estado em promover medidas de amparo ao trabalhador inválido ou envelhecido, bem como aos desvalidos. Da mesma forma, restringiu direitos individuais em benefício da coletividade. Exemplo: limitação do direito de propriedade, atendendo este aos interesses sociais e coletivos.

Três anos mais tarde, o golpe de Estado promovido por Getúlio Vargas derogou a Constituição de 1934, sendo outorgada uma nova Carta Magna, a Constituição de 1937. Através desta, houve uma ampliação do Direito Individual do Trabalho em detrimento da manifestação trabalhista no campo do Direito Coletivo.

A despeito do seu caráter revolucionário, legitimou-se a intervenção estatal no domínio econômico, fixando como norma o trabalho como dever social. Muito embora tenha proibido o exercício do direito de greve, trouxe as diretrizes dos institutos do repouso semanal remunerado, indenização por demissão sem justa causa, salário mínimo, jornada de trabalho de oito horas, proteção ao menor e à mulher e o seguro social.

## **Seção III- A Consolidação das Leis do Trabalho(CLT):**

No ano de 1942 formou-se uma comissão para a elaboração da Consolidação das Leis de Trabalho, com o escopo de organizar as leis

# DEMO VERSION

trabalhistas existentes, procurando unir idéias de diferentes momentos políticos, preenchendo lacunas legislativas e corrigindo contradições, a fim de trazer unidade e coerência ao sistema jus laboralista brasileiro.

Este trabalho consistiu, basicamente, na sistematização das leis, sendo inspirado na Convenção da OIT (Organização Internacional do Trabalho), no qual houve adaptações e modificações de normas de proteção individual do trabalhador.

Neste sentido, houve a elaboração de novas normas, as quais serviram para gerar uma unidade sistêmica, da mesma forma com que houve a atualização e complementação de dispositivos legais superados e/ou desatualizados.

No que se refere a sua significação histórica, grande parte da doutrina afirma que a CLT originou-se à partir de uma inspiração fascista. Entretanto, em realidade, apenas o capítulo referente à estrutura sindical ascendeu da Carta Del Lavoro de 1927. Assim afirma Arnaldo Süssekind,

“Afirma-se comumente que a Comissão da CLT se inspirou na Carta Del Lavoro. Tal acusação, além de confundir o todo com uma de suas partes, revela, sem dúvida, o desconhecimento da evolução das leis brasileiras sobre o Direito do Trabalho. Dos onze títulos que compõem a Consolidação, apenas o V, relativo à organização sindical, correspondeu ao sistema então vigente na Itália”.

À partir da opção política de consolidar as leis esparsas existentes, ao invés de optar por uma codificação das normas trabalhistas, a Consolidação das Leis de Trabalho obteve grande êxito no campo de sua divulgação, sendo que atingiu não apenas aos intérpretes e aplicadores das leis, mas também à grande massa populacional, principalmente empregados e empregadores. Assim, com a promulgação da CLT notou-se uma popularização dos direitos sociais dos trabalhadores.

## **Seção IV- O direito do trabalho no Brasil pós CLT:**

Após o término do Estado Novo, no período entre 1945 e 1964, o Brasil voltou a ser regido por um regime democrático. Com a promulgação da Constituição de 1946, o direito do trabalho no Brasil segue a lógica do

# DEMO VERSION

protecionismo ao trabalhador, sendo que verifica-se uma ampliação dos direitos individuais e coletivos.

Com a Revolução Militar em 31 de março de 1964, o Congresso Nacional aprova em janeiro de 1967 uma nova constituição. À partir de então, inicia-se uma nova era das leis trabalhistas nacionais. Se, até então as leis nacionais eram caracterizadas por um cunho protetivo, de agora em diante a prioridade dos governantes nacionais, não apenas no Brasil, era o crescimento da economia.

“Iniciada em 1964 a reformulação da política econômica, os reflexos da nova ordem fizeram-se sentir imediatamente sobre as leis trabalhistas, que passaram a ter um caráter econômico, subordinadas às metas prioritárias, dentre as quais o combate à inflação”.

Assim, surge como alternativa em prol do crescimento econômico a flexibilização e a desregulamentação das leis trabalhistas. Como exemplo, cita-se a edição da lei n.º 4.923 de 1965, a qual permitiu a redução de salário de jornada de trabalho, uma vez confirmada a dificuldade financeira da empresa.

No que se refere propriamente à Constituição de 1967, temos que, no tocante à ordem econômica e social, tem-se como fito realizar a justiça social por meio da valorização do trabalho como condição de dignidade humana. Algumas considerações pontuais merecem destaque: o descanso semanal remunerado deixou de ficar subordinado ao limite das exigências técnicas da empresa; houve a proibição à greve nos serviços públicos e atividades consideradas essenciais por lei; fixação da idade mínima para o trabalho de 12 (doze) anos. Nota-se que estas duas últimas disposições ferem princípios inerentes ao direito do trabalho consagrados internacionalmente.

Quanto a intervenção do Estado no sindicalismo, verificou-se que a mesma permaneceu acentuada, havendo respaldo constitucional para as contribuições para ordens e outras instituições de caráter corporativo.

## **Seção V- A Constituição Federal de 1988:**

Chega-se ao fim o regime militar em 1985 e, a partir desta fase, inicia-se um novo período democrático no Brasil. Instaurada uma Assembléia Nacional

# DEMO VERSION

Constituinte, em 1988, entra em vigor a Constituição da República Federativa do Brasil, sendo que esta dedicou dos arts. 7º ao 11º um rol de direito dos trabalhadores, procurando igualar trabalhadores urbanos e rurais, valorizando a atuação sindical e a participação do trabalhador nas negociações coletivas.

Dentre outras mudanças, cumpre salientar a regulamentação do trabalho da empregada doméstica, estendendo a estabilidade das gestantes e determinando o aviso prévio de trinta dias.

Não nos deteremos em dissertar o rol de direitos destinados aos trabalhadores consagrados pela carta constitucional de 1988, entretanto, vale registrar a proteção por ela despendida no tocante à despedida arbitrária sem justa causa, a criação do seguro-desemprego, mantendo institutos como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, salário mínimo, 13º salário, férias remuneradas, entre outros.

Com relação ao sindicalismo, manteve-se em seu art. 8º a unicidade sindical que exige o depósito do registro dos sindicatos no Ministério do Trabalho, entretanto, sofreu um grande avanço no âmbito do direito coletivo ao retirar a participação do Estado.

Não resta dúvida que a Constituição de 1988 trouxe uma série de conquistas, seja no campo do direito individual, seja por assegurar o direito de greve. Mas, se comparado aos impulsos provocados pela experiência de outros países, nota-se que nosso sistema permaneceu antigo e, até certo ponto, contraditório.

Levando-se em consideração o espírito da Constituição de 1988, consiste em uma afronta à sociedade qualquer tentativa de diminuir os direitos dos trabalhadores, sobretudo o princípio da proteção ao trabalho e ao trabalhador.

É o Direito do Trabalho visto sob a perspectiva da despatrimonialização, um direito fundamental social, não sendo o trabalho visto unicamente como uma fonte de renda, mas sim por um outro paradigma, com uma função social, sendo um dos pilares de sustentação da República Federativa do Brasil.

*Art 1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

(...)

# DEMO VERSION

*IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.*

Nas palavras do professor Fabrício de Matos:

“ significa dizer que o ordenamento jurídico do trabalho não pode ser modificado em detrimento dos valores construídos na sociedade brasileira, frutos de uma história de lutas e conquistas da classe trabalhadora e solidificados em toda a Constituição”.

Na década de 1990, com a ascensão do projeto neoliberal em nosso país, muito embora não fosse um fenômeno inédito, iniciou-se um movimento de flexibilização das leis trabalhistas.

“O crescimento ainda lento da economia brasileira é um dos fatores que explicam as dificuldades que as famílias têm para encontrar emprego com ou sem carteira assinada. Além disso, na década de 1990, o mercado de trabalho brasileiro sofreu ajustes que já haviam ocorrido em outros países no decênio anterior. As exigências dos novos tempos - com globalização crescente, abertura econômica, reestruturação produtiva, aumento da escolaridade média dos assalariados - mudaram profundamente o mercado de trabalho”.

Assim, como se fosse a solução para uma série de problemas, difundiu-se o discurso da flexibilização como alternativa ao desemprego estrutural que assola o país, sob uma ótica eminentemente economicista.

Abordaremos, oportunamente, de maneira mais detalhada a questão das leis flexibilizantes. A título de ilustrar tal situação, apenas citamos, por ora, a Lei 9.601/98, a qual alterou os critérios de contratação por tempo determinado. O dispositivo, que na prática serviu apenas para reduzir o custo da mão de obra para as empresas, precarizando as condições de trabalho, foi promulgada sob a justificativa de reduzir o custo- Brasil\*, por meio de redução dos encargos sociais.

# DEMO VERSION

## **CAPÍTULO II** **FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA**

Uma vez analisada a evolução histórica e jurídica do Direito do Trabalho no Brasil, encontramos-nos aptos a compreender com maior esmero o fenômeno da flexibilização trabalhista.

Inseridos em contexto de amplo desemprego, e pressionados pelo fenômeno da globalização, os Estados nacionais lançam mão de uma diminuição de garantias às classes trabalhadoras, maquiadas pela denominada “flexibilização dos direitos trabalhistas”.

E o Brasil assim segue, minando o princípio protetor ao trabalhador, precarizando cada vez mais as relações de trabalho, sendo que o discurso da “flexibilização” vem servindo somente como mecanismo para a redução de encargos sociais por parte dos empregadores.

### **Seção I – Natureza Jurídica do Direito do Trabalho:**

# DEMO VERSION

No ramo jurídico do Direito do Trabalho é possível identificar a existência de normas de direito privado (dispositivas) e normas de ordem pública (imperativas). Inegavelmente, a grande maioria das normas que compõe este ramo do direito são aquelas classificadas como de ordem pública, ou seja, regras de índole imperativa, *ius cogens*.

Alguns autores afirmam que o Direito do Trabalho é integrado somente de normas imperativas. Segundo Mario de La Cueva, estas normas cogentes representam “um mínimo de garantias”, e o Direito do Trabalho

“nem desempenharia sua função, se a observância de seus preceitos dependesse da vontade de trabalhadores e patrões, o que equivaleria a destruir seu conceito, como princípio de cuja aplicação está encarregado o Estado” .

A despeito desta posição adotada pelo douto professor, nota-se, entretanto, que este ramo do Direito não é composto somente destas regras ditas imperativas. Há, igualmente, a existência de normas de caráter dispositivo, em que, verifica-se que a autonomia da vontade entre as partes contratantes ganha eficácia. A conjugação da existência destas duas espécies de normas está expressamente enunciada pela legislação brasileira, ao dispor do Artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

“Art. 444 - As relações de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

Assim, temos que o Direito do Trabalho, embora seja um sistema unitário, possui normas de índole imperativa e dispositiva. De acordo com Arnaldo Süssekind,

“Nas relações de trabalho, ao lado do conteúdo contratual, que é livremente preenchido pelo ajuste expresso ou tácito entre as partes interessadas prevalece, assim, o conteúdo institucional ditado pelas normas jurídicas de caráter imperativo (leis, convenções coletivas, sentenças normativas etc.)”

Faz-se mister ressaltar que o direito do trabalho, no sentido de sua história, estabelece marcos de proteção àquele que não detém capital e



# DEMO VERSION

propriedade, trazendo amparo ao trabalhador, por meio do princípio protetor, que é uma das marcas deste ramo. Ademais, o trabalho deve ser tido como um direito fundamental social, nos termos do art. 6º da Constituição Federal, não sendo possível conceber um direito do trabalho meramente contratual. Nestes termos, faz-se necessário pensar o direito laboral a partir dos direitos fundamentais, estabelecendo condições mínimas, trazendo ao trabalhador um tratamento que diga respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, embora se reconheça a existência de normas dispositivas, não há como negar a prevalência das normas de ordem pública no âmbito do Direito do Trabalho, até mesmo como mecanismo de limitação ao abuso da autonomia da vontade, regulando o seu uso como o interesse social. Estas regras surgem com índole impositiva ou proibitiva, não deixando espaço para a negociação, devendo estas serem observadas tal como foram estatuídas, sendo vedada a sua flexibilização.

Assim, a “livre estipulação das partes”, nos termos do que traz o art. 444 da CLT, deve ser interpretada com ressalvas, visto que, em última análise, o que está em jogo é o interesse da sociedade, deixando clara a função protetiva do Direito do Trabalho.

## **Seção II – O fenômeno da globalização e a transformação do trabalho:**

Atualmente, passamos por um período de transição, diante de uma revolução tecnológica, representada, sobretudo, pela microeletrônica. A informática, a expansão da rede mundial de computadores, a robotização, fizeram com que a comunicação se tornasse mais rápida e, até certo ponto, mais acessível. Tais fenômenos, geraram uma grande transformação na economia, o que, conseqüentemente, trouxe diversos reflexos no mundo do trabalho.

Estes fatores possibilitaram que as grandes empresas tivessem uma produção em escala mundial, buscando a geração de maiores lucros às custas de mercados onde a mão-de-obra é mais precária e barata. A economia tornou-se mundial, e a sua conseqüente liberalização estimulou a concorrência entre os países, sendo que estes se viram obrigados a produzir cada vez mais e melhor.

# DEMO VERSION

Desta forma:

“Alguns países implantaram, ou procuraram implantar, os sistemas e instrumentos da modernidade tecnológica; outros, porém, para concorrer no mercado internacional, agravaram as condições de trabalho, num retorno ao início do século XIX. Este procedimento vem sendo adotado principalmente em países em vias de desenvolvimento, onde preponderam governos fortes e sindicatos fracos, sendo que a desregulamentação das condições de trabalho propiciaram jornadas excessivas, repouso semanal e férias anuais insuficientes, trabalho de menores e parte significativa dos salários indexada à produtividade e ao desempenho empresarial”.

Acrescente-se, ainda o problema do desemprego estrutural, o qual foi alavancado com a crise mundial do petróleo no final da década de 1980, à saída do capital produtivo para a especulação financeira, e a automação.

No intuito de combater o crescente desemprego, os Estados passam a adotar uma política neoliberal, buscando atrair capital externo, sendo que para tanto, faz-se necessário uma diminuição do direito dos trabalhadores a fim de diminuir encargos.

“Os Estados submetem-se às leis de mercado impostas por instituições e mercados financeiros internacionais e nacionais, no afã de receber investimentos provenientes de empresas multinacionais que dispõem, não raro, de mais riquezas e poder que os próprios Estados.”

É neste quadro de turbulência que surgiram as idéias de fragmentação da legislação trabalhista, flexibilização das leis e a desregulamentação do Direito do Trabalho. No Brasil, tais tendências tiveram sua origem na década de 1970, mas surgiram e ganharam força na década de 1980.

Embora sejam idéias muito próximas, por vezes até tratadas como um mesmo fenômeno pela doutrina, faz-se necessária uma breve diferenciação de tais tendências.

A fragmentação da legislação trabalhista consiste na divisão e na superação do paradigma do trabalhador como fonte de força do trabalho. Trata-se de um mecanismo capaz de assegurar uma multiplicidade de opções para aquele que necessita tomar a força de trabalho, através de uma discussão acerca do modo de produção, que hoje é notadamente o capitalismo. Um exemplo de alternativa a este modo de produção é o da

# DEMO VERSION

economia solidária.

A desregulamentação, por sua vez, reflete a existência de interesses contrapostos, quais sejam, o capital versus a força de trabalho. Assim, determina-se uma menor intervenção do Estado na economia por meio do Direito do Trabalho. Retira-se a proteção do Estado, transferindo a autonomia privada, individual ou coletiva, à determinação das condições de trabalho.

As fontes de regulação trabalhista não são apenas do direito estatal, mas provém também dos usos e costumes e dos acordos coletivos. Assim, a desregulamentação não busca uma diminuição de regras, mas sim a diminuição da participação do Estado na elaboração destas.

A desregulamentação consiste em uma tendência notoriamente perversa ao trabalhador, uma vez que, se já com os marcos regulatórios do Estado não se consegue estabelecer uma condição mínima necessária, o que se dizer sem estes marcos estatais.

Jorge Luiz Souto Maior nos traz com propriedade uma diferenciação entre a desregulamentação e a flexibilização das leis trabalhistas:

“ Por flexibilização entende-se a adaptação das regras trabalhistas à nova realidade das relações de trabalho, que permite, e muitas vezes exige, um neordenamento do sistema jurídico, não necessariamente no sentido de regular, de modo diferente, as relações de trabalho. Por desregulamentação, identifica-se a idéia de eliminação de diversas regras estatais trabalhistas, buscando uma regulamentação por ação dos próprios interessados. Ambos, no entanto, quando apoiados no pressuposto da necessidade de alteração das relações de trabalho, para fins de satisfação do interesse econômico, no que se refere à concorrência internacional, e mesmo sob o prisma interno, acabam constituindo-se na mesma idéia, sendo que o termo 'flexibilização' ainda possui um forte poder ideológico, por ter conceitualmente, um significado, mas atuar em outro sentido”.

A par deste denominador comum destes institutos, o que nos interessa no presente estudo é a figura da flexibilização do direito do trabalho. Trataremos adiante mais detalhadamente sobre a sua definição, mas, em linhas gerais, consiste em ultrapassar os marcos regulatórios do Estado. É a contraposição entre o negociado e o legislado, para além ou aquém do legislado. Como veremos, embora nos pareça contraditório, trata-se de uma

# DEMO VERSION

opção prevista na própria Constituição Federal.

Originariamente, o que sempre se verificou foi a possibilidade de negociação para o aumento de direito dos trabalhadores. Já a flexibilização, nos moldes de como está sendo colocada, pretende abrir espaços para a possibilidade de uma redução de direitos.

A Constituição adota a figura da flexibilização em hipóteses específicas, sempre sob a tutela dos sindicatos. O artigo 7º, VI, XIII, XIV, da Constituição trata da flexibilização no âmbito da possibilidade de redutibilidade salarial, compensação de horários na mesma semana e revezamento de turnos de trabalho. Vejamos:

*Art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*VI – a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;*

*(...)*

*XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;*

*XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (grifo nosso)*

Diante destas transformações sofridas pela economia mundial, bem como o aumento no desemprego, vem sendo amplamente difundida a idéia da flexibilização como grande alternativa a estas mazelas. Teoricamente, seria a hipótese de primeiramente, ceder para em seguida recuperar-se.

Ocorre, entretanto que na prática o que se verifica é somente a supressão de direitos dos trabalhadores, sem qualquer forma de restauração ou compensação, sem nenhuma previsão de reversão deste quadro.

## **Seção III – Flexibilização, conceito e espécies:**

Dentro deste panorama, surge o fenômeno da flexibilização dos direitos trabalhistas, difundido justamente, como alternativa a crise econômica

# DEMO VERSION

vivenciada pelo nosso país, bem como uma nova opção de combate ao desemprego estrutural.

Conforme afirma Amauri Mascaro do Nascimento,

“A flexibilização do Direito do trabalho é a corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações de jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização da duração do trabalho, a imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse”.

Em síntese, consiste em uma readaptação das regras que regem a relação de trabalho a uma nova realidade econômica. Via de regra, possui como fundamento o aspecto econômico, assentado ideologicamente na lógica neoliberal da economia de mercado.

Neste sentido, nos traz Orlando Teixeira da Costa,

“ A flexibilização é o instrumento ideológico neoliberal e pragmático de que vêm servindo os países e de economia de mercado, para que as empresas possam contar com mecanismos capazes de compatibilizar seus interesses e os dos seus trabalhadores, tendo em vista a conjuntura mundial, caracterizada pelas rápidas flutuações do sistema econômico, pelo aparecimento de novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes inadiáveis”.

Por fim, dentre os autores que conceituaram a flexibilização trabalhista, a definição que nos parece mais ilustrativa é a de Oscar Erminda Uriarte, embora sucinta, representa com propriedade tal fenômeno:

“Em termos gerais e no âmbito do Direito do Trabalho, a flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa”.

Conforme o exposto, a denominação “flexibilização” possui um grande consentimento por grande parte dos juristas e da sociedade como um todo,

# DEMO VERSION

pois representa, da maneira como vem sendo exposta, uma idéia de evolução, de adequação a uma nova era. No entanto, a sua aceitação, na realidade, está refletindo em uma imposição unilateral por parte do Estado que está substituindo e até mesmo suprimindo direitos trabalhistas.

Em termos práticos, ao se tornar a legislação trabalhista mais maleável está a se deteriorar as condições de trabalho, precarizando as relações de emprego. Assim, perde-se a noção do princípio protetivo do Direito do Trabalho, o qual serve, justamente para proteger os trabalhadores, por meio de normas de ordem pública.

Trata-se de uma afronta à história de lutas e conquistas do Direito do Trabalho no Brasil, bem como ao espírito trabalhista da Constituição de 1988.

## **Seção IV – Justificativas da Flexibilização no Brasil:**

Acerca da flexibilização, várias são as definições dadas pela doutrina jus laboralista, havendo posições contra e a favor da flexibilização no Brasil. Assim, conforme a posição adotada, os autores buscam argumentos que a justifiquem.

A base ideológica da flexibilização dos direitos trabalhistas está assentada na teoria do neoliberalismo, segundo a qual, visa-se a saúde financeira das empresas, tidas como fonte de emprego para que estas assim, possam gerar mais empregos ou dêem continuidade aos postos de trabalho já existentes. Trata-se de uma corrente, em que, um maior número de excluídos passaria a compor o “mercado oficial” de trabalho.

Dentre aqueles que defendem a flexibilização, em regra, usam-se sempre estes argumentos, o da geração de empregos e da diminuição da exclusão social.

E neste sentido, nos traz Maria Aparecida Medrado:

“Precisamos mudar a lógica do sistema atual, de uma legislação rígida, engessada e que não é cumprida – principalmente entre as categorias mais vulneráveis – criando dificuldades, inclusive para o Terceiro Setor que desenvolve trabalho importantíssimo na área social e de cidadania, e encarar a realidade nas relações de trabalho: o sistema econômico vem acelerando o processo de redução do número de trabalhadores(as) empregados(as) com carteira assinada. A lógica atual é a da exclusão”.

# DEMO VERSION

Neste mesmo sentido, porém adotando uma posição um pouco mais extremada, Mário Antônio Lobato de Paiva, autor que defende a idéia de Direito do Trabalho mínimo, posiciona-se:

“O Direito do Trabalho, portanto, deveria ter um papel secundário no controle dos conflitos sociais.(...)Neste contexto, propõe-se, em suma, a flexibilização, desregulamentação e a desinstitucionalização dos conflitos trabalhistas, restando ao Estado aquilo que seja efetivamente importante como controle.”

E assim prossegue,

“Frente a esta realidade, o ideal desta nova tendência é buscar a minimização da utilização do Direito do Trabalho imposto pelo estado, através de quatro posições básicas: a-) impedir novas regulamentações na área trabalhista; (...) b-) promover a desregulamentação; (...) c-) flexibilização, cujos fundamentos permitam o ajustamento da produção, emprego e condições de trabalho à celeridade e permanência das flutuações econômicas, às inovações tecnológicas e outros elementos que requerem rápida adequação; d-) desinstitucionalização”.

Desta forma, nega-se que a derrogação de normas de ordem pública venha a ofender o princípio protetivo do Direito do Trabalho, sendo que, em realidade viria a reforçar este princípio, uma vez que garantiria a continuidade de muitos postos de trabalho. Em suma, o que se percebe é que todos aqueles que defendem a flexibilização das leis trabalhistas, a fazem com base em uma justificativa eminentemente econômica, não apresentando elementos jurídicos, propriamente ditos.

No caso do Brasil, o chamado “custo Brasil”, ou seja, o custo que o empregador tem para manter um empregado, surge como a grande justificativa para se flexibilizar o Direito do Trabalho. O valor dos encargos sociais pagos, além dos salários, que são decorrentes fundamentalmente do descanso semanal remunerado, férias, feriados e jornada de trabalho é estimado na ordem de 102%(cento e dois por cento).

Este valor, no entanto, é contestado por vários juristas, conforme leciona a professora Aldacy Rachid Coutinho,

“ A forma pela qual os indicadores são apresentados é, assim, mera manipulação retórica para reduzir os direitos trabalhistas conquistados. O 'custo Brasil' é efetivamente de 55,71% dos salários mensais e traduz-se num dos mais baixos do

# DEMO VERSION

planeta, além do que incide, em geral, sobre uma aviltante remuneração”.

Ademais, de acordo com a lição trazida por Clóvis Rossi este conclui como sendo incorreto incluir nos encargos sociais pagos pelas empresas as férias, o repouso semanal, o décimo terceiro salário, aviso prévio e FGTS, pois todos estes institutos são direitos mínimos garantidos aos trabalhadores.

No entanto, o posicionamento pró flexibilização parece-nos minoritário dentre a doutrina. Muitos são os argumentos que refutam o fenômeno da flexibilização, justamente por tratar de um discurso que, em verdade, mascara a realidade prática.

Como dito, o fundamento daqueles que posicionam-se a favor da flexibilização é essencialmente econômico, não apresentando uma justificativa jurídica palpável, deixando de lado toda uma história de lutas e conquistas ao longo da história.

Por estas razões, a doutrina jus laboralista brasileira posiciona-se, majoritariamente até então, contra a flexibilização, justamente pelo fato de que a abertura para a possibilidade de uma flexibilização viria a agravar o quadro, já precário, das relações de emprego no Brasil.

Neste exato sentido, Benedito Calheiros Bonfim descreve,

“ A agravar o quadro descrito de precarização das relações de trabalho, sobressai o efeito do impacto do desemprego que fragiliza as associações sindicais, tornando-as impotentes para sustentar reivindicações outras que não a manutenção de postos de emprego, obtida freqüentemente à custa de perdas salariais e outros direitos legais e contratuais”.

O Direito do Trabalho surgiu para o trabalhador, para que este possa se fazer ouvir, diante de uma posição desfavorável. Assim, é formado, em sua maioria, por normas de ordem pública, insuscetíveis de negociação, dentro de uma ordem constitucional de um Estado democrático de direito.

E assim ensina Arnaldo Süssekind,

“ O Direito do Trabalho, embora de natureza unitária, possui normas de direito publico e de direito privado; mas, tanto entre umas como entre outras, existem regras de índole imperativa(jus cogens). A ordem pública não se confunde, portanto, com o direito público, nem constitui característico de suas regras; representa, isto sim, elemento



# DEMO VERSION

indispensável à eficácia da maioria das normas do Direito do Trabalho”.

Dentro deste quadro, é inconcebível alterar este panorama, sobretudo se considerarmos os ideais da Constituição Federal de 1988, a qual assentou como um de seus fundamentos a proteção do trabalhador.

O discurso de que a flexibilização dos direitos trabalhistas se faz necessária, para que assim o país possa acompanhar a globalização, as evoluções tecnológicas e assim se tornar um país desenvolvido, torna-se uma falácia.

O que se tem como consequência é tão somente a redução de garantias aos trabalhadores cumulada com o aumento da precarização das relações de emprego.

## **Capítulo III –**

### **Evolução das normas flexibilizantes pós CF/88**

Uma vez discutido o conceito de flexibilização, bem como as suas repercussões no mundo do trabalho, chegamos ao ponto essencial dos nossos estudos, onde serão analisadas as principais leis flexibilizantes, a partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988.

Certo é, porém, que estas leis flexibilizantes já apareceram no nosso ordenamento jurídico muito antes desta data, no entanto, a fim de delimitar

# DEMO VERSION

nossos estudos, usaremos a Constituição de 1988 como referência em nosso trabalho.

Proporemos-nos aqui, a analisar os principais diplomas legais, estudando os pontos fundamentais das leis postas. Assim, procuraremos na doutrina e na jurisprudência subsídios a fim de demonstrar que o surgimento das chamadas leis flexibilizantes possuem sempre a mesma justificativa, qual seja a motivação econômica, que acabam, inexoravelmente, por trazer prejuízos e redução de direitos para a classe trabalhadora.

## **Seção I – Carta Constitucional de 1988:**

Como já anteriormente tratado, a Constituição de 1988 trouxe uma série de conquistas, tanto no campo do direito individual como no campo do direito coletivo do trabalho. Assim, representou um marco significativo na história do Direito do Trabalho no Brasil.

Levando-se em conta a idéia predominante da Constituição de 1988 no âmbito trabalhista, temos que esta consagrou o princípio da proteção do trabalho e do trabalhador.

Desta forma, torna-se totalmente inconcebível qualquer tentativa de diminuir os direitos dos trabalhadores, sendo o Direito do Trabalho visto como um direito fundamental social, nos termos do inciso IV do artigo 1º da Carta Constitucional.

Conforme traz o professor Antônio Fabrício de Matos,

“vive-se sob uma ordem constitucional fundada na valorização do trabalho e dependente de sua proteção, seja sob a ótica social, econômica ou política. Nessa ordem, a proteção aos direitos do mundo do trabalho apresenta-se como requisito para uma sociedade justa e como premissa para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Portanto, temos que o ideal constitucional é de ampla proteção aos trabalhadores, sendo que não há espaço para a retirada de nenhuma destas proteções asseguradas constitucionalmente, havendo somente a possibilidade de ampliação destas proteções por meio dos institutos jurídicos.

## **Seção II – Lei n.º 9.601/1998:**

# DEMO VERSION

Nos termos daquilo que sugere a nossa Carta Constitucional, o princípio da continuidade da relação de emprego sempre foi um dos pilares do Direito do Trabalho no Brasil, sendo que a regra é que o contrato de trabalho deve ser estabelecido por tempo indeterminado. Assim estabeleceu a Consolidação das Leis de Trabalho, nos termos do seu artigo 443:

*“CLT - art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.*

*§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.*

*§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:*

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;*
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;*
- c) de contrato de experiência”.*

Desta forma, a celebração de contrato de trabalho por tempo determinado sempre se constituiu em uma exceção, em hipóteses restritas, conforme estabeleceu o Decreto-Lei 229/67 e a própria CLT, conforme estabelecido nos arts. 451 e 452.

*“CLT - art. 451 O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo”.*

*“CLT - art. 452 - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos”.*

E assim afirma o professor Maurício Godinho,

# DEMO VERSION

“ A indeterminação da duração contratual tem constituído, no Direito do Trabalho, como já exaustivamente analisado, a regra geral aplicável aos contratos empregatícios. Em harmonia a essa regra clássica, a ordem justabalhista sempre considerou excessivos os contratos a termo. Na qualidade de exceção, os pactos a termo somente poderiam ser celebrados em estritas hipóteses legalmente especificadas; caracterizavam-se por lapsos temporais geralmente estreitos e rígidos, submetiam-se a normas rigorosas quanto à sucessividade por outro contrato da mesma natureza e também quanto à própria prorrogação contratual”.

Neste aspecto, vale lembrar que a própria Constituição Federal é fundamentada na *dignidade da pessoa humana* e na *valorização do trabalho humano*, tendo a ordem social como base o *primado do trabalho*(art. 193).

A par destas considerações, a edição da Lei n.º 9.601 de 1998 veio a alterar consideravelmente este quadro, sob o argumento de que, com a diminuição dos custos da força de trabalho, viria a aumentar o número de postos de trabalho. Ou seja, em última análise, a justificativa para a edição desta lei seria o combate ao desemprego no país. O novo contrato a termos surge, pois, com o escopo de reduzir o custo da mão de obra – custo Brasil – sob o argumento de inserir no mercado formal de trabalho aqueles que se contrariam fora deste contexto.

Por meio desta legislação, foi inserida a figura do 'banco de horas', flexibilizando e aumentando as hipóteses de incidência para o contrato de trabalho por prazo determinado. Consistiu, em realidade, na retirada das limitações do art. 443 da CLT. Aumentando as possibilidades da contratação à termo, bastando que a mesma se destine a expansão da mão de obra, tendo a empresa a concordância do sindicato da categoria profissional.

A lei 9.601/98 trouxe à tona a figura do contrato por prazo determinado porém, de uma diversa daquela originariamente instituída pela CLT, sendo autorizada a sua celebração a despeito das limitações outrora impostas. Neste sentido, foi afastada a restrição quanto à prorrogação determinada pela Consolidação.

Outro ponto refere-se à indenização nos casos de rescisão antecipada do contrato de trabalho. De acordo com esta lei, afastam-se as regras celetistas, abrindo-se espaço para a pactuação por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho. Da mesma forma, foi dada às partes a

# DEMO VERSION

possibilidade pactuarem livremente a multa por descumprimento das cláusulas contratuais.

No entanto, a mudança que nos parece mais significativa diz respeito a alteração do artigo 59 da CLT, com a inclusão dos parágrafos segundo e terceiro. Por meio desta modificação, instituiu-se o chamado 'banco de horas'.

*“CLT - Art. 59 -A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.*

(...)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

(...) (grifo nosso)

O sistema de banco de horas, instituído pela Lei 9.601/98, consiste na possibilidade de compensação das horas trabalhadas, dando uma maior flexibilidade para a jornada de trabalho. Ou seja, aumenta-se a jornada no período de maior demanda, havendo uma compensação por meio de uma redução equivalente em outro período.

Para tanto, faz-se necessária a participação sindical, através de autorização por convenção ou acordo coletivo, trazendo à empresa a possibilidade de compatibilizar a jornada de seus empregados à sua necessidade de produção. O fundamento de tal sistema é o de que, abrindo este espaço de adequação às empresa, impedir-se-ia as dispensas em massa, mantendo os postos de trabalho.

Ao se introduzir esta possibilidade na Consolidação das leis de Trabalho, abrangiu todos os trabalhadores, e não somente aqueles contratados sob o regime de prazo determinado.

A doutrina nos traz que a instituição do chamado sistema de bancos de

# DEMO VERSION

horas deve ser discutida com os trabalhadores, visto que são eles os maiores interessados. A aplicação do 'banco de horas' depende de aprovação por parte dos trabalhadores, sendo os mesmos convocados para uma votação secreta, havendo a necessidade de que a maioria (50% + 1) aprove a instituição do sistema.

Na prática, entretanto, não é o que ocorre. Em realidade, há uma imposição por parte dos empregadores para uma sobre jornada dos trabalhadores, com a posterior compensação, desvirtuando, totalmente, o intuito da lei.

A jurisprudência trabalhista vem sendo bastante rigorosa ao conferir a validade do sistema de 'bancos de horas', haja vista os inúmeros casos de tentativa de mera supressão de direitos trabalhistas. Neste sentido, as horas extraordinárias habituais não vêm sendo consideradas neste sistema, sendo que estas deverão ser pagas com o devido adicional.

Neste sentido, vasta é a jurisprudência. Vejamos o entendimento do Tribunal Regional do trabalho da 9ª Região:

*TRT-PR-06-07-2007 I - ACORDO DE BANCO DE HORAS VIOLADOS. HORAS EXTRAS DEVIDAS. Apesar da existência de Acordo Coletivo de Trabalho instituindo o chamado "Acordo de Banco de Horas", não se pode reputar legítimo tal sistema de compensação quando o empregador o viola habitualmente, obrigando o empregado a laborar mais de dez horas diárias, além de não ocorrer a compensação das horas prorrogadas nem o pagamento das excedentes ao final do período de apuração estipulado no referido "Acordo de Banco de Horas", violando o disposto no art. 59, § 2º, da CLT, o que o torna nulo, nos termos do art. 9º da CLT. Por corolário, são devidas como horas extras aquelas que excedem a carga semanal de quarenta e quatro (44) horas, e é devido apenas o adicional de horas extras àquelas horas destinadas à compensação semanal, ou seja, até o limite de quarenta e quatro (44) horas semanais, nos termos da Súmula 85, IV, do C. TST. Não há que se falar em ofensa ao disposto no art. 7º, XXVI, da CRFB, quando é o próprio empregador*

# DEMO VERSION

*que não observou os seus termos e também quando restou violado o disposto no art. 59, § 2º, da CLT, salientando-se que o limite máximo da jornada é medida que se impõe como defesa da integridade física do empregado e de sua dignidade, e que não pode ser tergiversada por acordos coletivos e/ou individuais que não observam tais condições. Recurso Ordinário da ré ao qual se nega provimento, no particular.*

*(...)*

***(TRT-PR-00161-2006-017-09-00-0-ACO-17958-2007 - 1A. TURMA Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA, publicado no DJPR em 06-07-2007)***

É certo, porém, que a edição da Lei 9.601 de 1998 em nada diminui o desemprego no país, tanto pouco no problema do trabalho informal. Nas palavras da magistrada Magda Biavaschi, juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região,

“ao possibilitar a contratação de temporários tornando ordinário o que é extraordinário, mais precariza o já precarizado mundo do trabalho, gerando mais insegurança, maior alienação e uma maior cisão entre a já cindida classe dos trabalhadores, divididos que estão entre informais e formais, criando duas categorias, a dos tutelados e a dos precarizados. Do ponto de vista do empregador, sendo temporários seus trabalhadores, menos investirá em qualificação e formação profissional a demandarem políticas a longo prazo”.

Assim, passados praticamente dez anos da entrada em vigor desta Lei, a avaliação que se faz é de que, a mesma serviu a abrir espaços para que se possa burlar um quadro normativo rígido instituído ao longo da história brasileira. Nota-se que a contratação à termo está sendo feita de uma forma indiscriminada, caracterizando única e exclusivamente uma redução de direitos aos trabalhadores, face a atuação de empregadores que pretendem aproveitar-se de tal situação.

Neste sentido, vejamos o posicionamento jurisprudencial:

***PROC. N.º TRT - 00371-2005-341-06-00-1***

***ÓRGÃO JULGADOR 1ª TURMA***

***JUIZ RELATOR: IVAN DE SOUZA VALENÇA ALVES***

# DEMO VERSION

*EMENTA: DO CONTRATO DE TRABALHO NOS MOLDES DA LEI 9601/98 - DIFERENÇAS DE FGTS - Todo o vínculo ocorreu por tempo indeterminado, e, por isso, as parcelas fundiárias tinham que ser depositadas com base no percentual único aplicável aos empregados em geral. Recurso improvido.*

*(Publicado no D.O.E. Em 24/03/2006)*

Valendo da lição do professor Maurício Godinho Delgado ao analisar a Lei 9.601/1998, este deste diploma, a linha flexibilizatória deixa de preponderar pela simples adequação do caráter genérico das leis trabalhistas às circunstâncias e especificidades de segmentos do mercado de trabalho e setores produtivos e profissionais, através da negociação coletiva. (...) Passa-se a perceber na norma jurídica heterônoma estatal e na negociação coletiva instrumentos de pura e simples redução de direitos”.

Por certo, a edição da referida lei não serviu para os fins que se prestava, sendo que poucos foram os contratos firmados sob a égide desta lei, servindo, muitas vezes, somente de instrumento para se burlar direitos trabalhistas, sobretudo pela introdução do chamado 'banco de horas'.

## **Seção III – EMENDA CONSTITUCIONAL n.º 28 de 2000:**

A edição da Emenda Constitucional n.º 28, publicada em 26 de maio de 2000, atingiu aos trabalhadores rurais no que diz respeito ao regime prescricional da relação de emprego. Desta feita, pôs fim a diferenciação que existia entre trabalhadores urbanos e trabalhadores rurais, no que dizia respeito à prescrição dos créditos trabalhistas.

Até então, para os trabalhadores rurais aplicava-se apenas a prescrição de dois anos, nos termos do que dispõe o artigo 11 da CLT, sendo que era possível, dentro deste período, discutir todo o período laborado.

“Emenda Constitucional n.º 28, de 25 de maio de 2000

*Dá nova redação ao inciso XXIX do art. 7º e revoga o art. 233 da Constituição Federal.*

*As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º*



# DEMO VERSION

*do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:*

*Art. 1º - O inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 7º...*

*"XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;"*

*Art. 2º - Revoga-se o art. 233 da Constituição Federal.*

*Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação."*

*\*Publicada no Diário Oficial da União em 26/05/2000*

Conforme se pode verificar, tal norma dispõe de uma aplicabilidade imediata, não carecendo de regulamentação. Fato é que tal modificação constitucional acabou por gerar uma série de conflitos.

Sob o argumento de que o trabalhador rural não possuía conhecimento de seus direitos, a Constituição de 1988 manteve o espírito protetivo aos trabalhadores rurais, já tratados em outros diplomas legais anteriores, garantindo a prescrição de 2 anos, prazo contado somente à partir da rescisão do contrato de trabalho. Assim, vigia a imprescritibilidade dos créditos trabalhistas enquanto vigente o contrato de trabalho.

Assim estava disposto na Constituição de 1988,

*"Art. 233- Para efeito do art. 7º, XXIX, o empregador rural provará, de cinco em cinco anos, perante a Justiça do Trabalho, o cumprimento das suas obrigações trabalhistas para com o empregado rural, na presença deste e de seu representante sindical.*

*§ 1º Uma vez comprovado o cumprimento das obrigações mencionadas neste artigo, fica o empregador isento de qualquer ônus decorrente daquelas obrigações no período respectivo. Caso o empregado e seu representante não concordem com a comprovação do empregador, caberá a Justiça do Trabalho a solução da controvérsia.*

*§2º Fica ressalvado ao empregado, em qualquer hipótese, o direito de*

# DEMO VERSION

*postular, judicialmente, os créditos que entender existir, relativamente aos últimos cinco anos.*

*§ 3º A comprovação mencionada neste artigo poderá ser feita em prazo inferior a cinco anos, a critério do empregador.”*

Na lição de Maurício Godinho Delgado,

“este preceito constitucional, entretanto, não atendeu a seus aparentes objetivos. É que se passou a compreender, hegemonicamente, que a regra aventada no artigo 233 traduzia mero procedimento de jurisdição voluntária, não produzindo coisa julgada material a respeito das parcelas contratuais comprovadas.”

Neste sentido, temos que a Constituição Federal de 1988 possuía o claro propósito de resguardar a imprescritibilidade dos créditos trabalhistas referente aos trabalhadores rurais.

Ocorre, entretanto, que a edição da Emenda n.º 28 alterou consideravelmente este quadro, fato que desencadeou inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da sua aplicabilidade.

Vejamos como a jurisprudência vem se manifestando acerca do assunto:

*TRT-PR-28-01-2005 PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. Antes da edição da Emenda Constitucional 28-2000, não se cogitava de prescrição de direitos para os trabalhadores rurais, enquanto vigente o contrato de trabalho. Apenas depois da extinção do contrato de trabalho passaria a transcorrer o prazo de 02 (dois) anos para propositura de ação trabalhista, em que poderiam ser pleiteados direitos relativos a todo o contrato de trabalho. A alteração desse critério, por força da EC 28-2000, tornou idêntico o tratamento de trabalhadores urbanos e rurais, no que tange à prescrição. A nova regra, contudo, passou a reger contratos novos, pois aqueles que se encontravam em execução na data da edição da Emenda Constitucional continuaram a ser regidos, quanto ao período anterior, pela regra até então vigente, de forma que não há prescrição a ser declarada. Decorridos 05 (cinco) anos da edição da Emenda 28-2000,*

# DEMO VERSION

*direitos anteriores foram considerados fulminados pela prescrição. Essa interpretação impede que, ao aplicar a nova norma retroativamente, atinjam-se relações já consumadas, o que poderia afrontar o ato jurídico perfeito, protegido por dispositivo da própria Carta (art. 5º, inciso XXXVI). Recurso ordinário provido, em parte, para afastar a prescrição quinquenal e ampliar a condenação.*

TRT-PR-00614-2002-023-09-00-6-ACO-02200-2005

Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU

Publicado no DJPR em 28-01-2005 (grifo nosso)

Dentre as justificativas apontadas para a edição da emenda constitucional, o senador Osmar Dias sustentou que tais modificações seriam benéficas aos trabalhadores rurais.

“Isto porque, diante da inexistência de limite prescricional, muitos empregadores do meio rural evitavam manter, por longo período, um mesmo empregado, devido ao medo de uma dispendiosa demanda trabalhista. Tal receio, por parte dos empregadores, na visão do Senador, implicava alta rotatividade na área rural. Alegava, ainda que os empregadores rurais viam-se obrigados a guardar por longos períodos, recibos e documentos assinados por seus trabalhadores”.

Assim, a justificativa apresentada, mais uma vez, seria a manutenção dos postos de trabalho existentes. A existência de um sistema prescricional diferenciado em relação aos trabalhadores urbanos, estava por ocasionar uma dificuldade de criação de novos empregos no campo, tendo em vista a grande rotatividade nos empregos disponíveis.

A edição da emenda n.º 28 não trata de um avanço social, embasado em um argumento jurídico, qual seja o princípio da igualdade entre trabalhadores urbanos e rurais. Notoriamente, mais uma vez estamos diante de uma justificativa econômica, que acaba por camuflar uma realidade, resultando em retirada de direitos para a classe trabalhadora.

Neste sentido, estamos de acordo com as idéias trazidas pelo professor Márcio Túlio Viana,

“Na justificativa da PEC que originou a emenda, alega-se que os empregadores se

# DEMO VERSION

sentiam 'inseguros' a respeito de direitos 'eventualmente remanescentes num contrato de 20 anos, por exemplo'. Fala-se também em 'privilegio' e conclui-se que a proteção que se dava era apenas aparente, pois acabava incentivando o desemprego. Mas os argumentos são falsos. De um lado, porque, como lembramos, a própria Constituição, no art. 233, permitia a liberação do empregador adimplente. Assim, quem cumpria as suas obrigações nada tinha a temer. Por outro lado, não faz sentido precarizar a relação de emprego a pretexto de combater o desemprego: é como abrir leitos nos hospitais matando os doentes...”.

No que tange às formas de aplicação da Emenda Constitucional n.º 28, temos que de acordo com o seu texto, a mesma entra em vigor imediatamente na data de sua publicação. Ressalva-se, somente, os contratos rurais de trabalho ainda em vigência e o que diz respeito às ações trabalhistas ajuizadas.

No entanto, muito embora esteja expressamente prevista esta regra de transição, não foram poucas as discussões no ambiente jurídico acerca de sua aplicação, sendo que até o presente momento não é possível afirmar um consenso entre os doutrinadores acerca da matéria. Dentre as diversas posições, adotamos a apontada por Estêvão Mallet, o qual contemplando o princípio da irretroatividade assim lecionou,

“De fato, sujeitar às regras da lei nova o tempo transcorrido durante a vigência da lei antiga significaria atribuir a esse tempo valor que não lhe era conferido antes, possibilitando, outrossim, se consumasse instantaneamente a prescrição de toda e qualquer pretensão exigível em prazo superior ao da nova regulamentação, o que evidentemente se deve afastar”.

Assim, entendemos que torna-se totalmente inviável a aplicabilidade do novo prazo prescricional de uma maneira imediata, nos termos do que propõe o texto da Emenda. Desta forma, visa-se minimizar os efeitos que as modificações implicaram, por se tratar de uma alteração de cunho meramente econômico, não trazendo novos postos de trabalho ao campo, representando meramente uma diminuição de direitos dos trabalhadores.

## **Seção IV – Lei 10.243/2001:**

A Lei n.º 10.243 de 2001 trouxe ao sistema *jus laboralista* brasileiro

# DEMO VERSION

duas alterações de enorme relevância. Primeiramente, tratou de regulamentar as chamadas horas *in itinere*, assim como as pequenas variações no cartão-ponto dos empregados. A outra regulamentação, refere-se aos benefícios que compõem o salário *in natura*.

Como veremos, mais uma vez foi dada ênfase à situação do empregador em detrimento dos direitos dos trabalhadores. Mais especificamente no tocante à segunda alteração, temos o caráter indubitável da flexibilização que somente retira do empregado importantes integrações de seu salário, desconfigurando a própria concepção de salário trazida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Passemos a analisar mais detalhadamente as modificações introduzidas pela lei ora abordada.

Relativamente à variação de horário no registro do cartão-ponto do empregado e às horas *in itinere*, foram introduzidos ao artigo 58 da CLT dois parágrafos, passando a assim dispor:

“Art. 58(...)

§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.”

A matéria já possuía entendimento pacificado pelo Tribunal Superior de Trabalho, através da orientação jurisprudencial n.º 23, vejamos:

“OJ n.º 23 – Cartão-ponto. Registro. Não é devido o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho (se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal).”

# DEMO VERSION

Assim, verifica-se que, em verdade, houve a supressão da orientação jurisprudencial n.º 23, e o entendimento de que, uma vez ultrapassado o limite de cinco minutos antes ou após a jornada de trabalho, contava-se como devidas horas extras por todo o período ultrapassado, elastecendo o período de variação para dez minutos, diminuindo, assim, a incidência de horas extras.

Muito embora possa se imaginar uma mudança pouco significativa, nota-se que essa “pequena” variação do lapso temporal, introduzida pela referida lei, projetada em um período de cinco anos de prestação de trabalho, atinge uma quantia considerável de horas extraordinárias que não serão pagas ao trabalhador.

Neste aspecto, a crítica que se faz é de que, o que verificamos é um aumento da disparidade econômica entre empregado e empregador, sendo que a edição desta lei flexibilizadora serviu tão somente para determinar uma diminuição de direitos aos trabalhadores. Trata-se de uma afronta ao princípio protetivo do trabalhador, o qual serve, como anteriormente tratado, para proteger os trabalhadores, por meio das chamadas normas de ordem pública.

Outra alteração diz respeito às horas *in itinere*, trazida pelo § 2º do artigo 58 da CLT. Entende-se por horas *in itinere*, o período gasto pelo trabalhador no percurso até o local da prestação do serviço. Por força da Lei n.º 10.243/01, ficou estabelecido que às horas *in itinere* não serão consideradas como jornada de trabalho.

Neste sentido, é louvável o entendimento do ministro Carlos Alberto\*, do Tribunal Superior do Trabalho que ao tratar da do acordo coletivo na jornada de trabalho, preceitua que:

“a convenção coletiva de trabalho que suprime horas *in itinere* é a transação firmada entre as partes e implica apenas na renúncia de direitos por parte da classe dos empregados” e fundamenta, “ embora a CF/88 reconheça as convenções e acordos coletivos de trabalho, ela não autoriza que, através destes instrumentos, sejam suprimidos direitos e garantias legalmente asseguradas. Ademais, todo acordo supressor de direitos é pacto ilegal, impertinente e abusivo”.

As justificativas econômicas empregadas para sustentar a aplicabilidade das leis flexibilizadoras não podem representar uma diminuição de garantias. Assim, concluímos pela inaplicabilidade destas novas regras, sob o

# DEMO VERSION

fundamento de que a proteção do empregado representa uma aplicação efetiva do princípio protetivo, determinando-se a aplicação da regra mais benéfica ao empregado.

Entretanto, a mudança mais incisiva da Lei n.º 10.243/01, ao nosso ver, diz respeito a figura do salário *in natura*.

Da definição de salário temos que, nos termos do art 457 da CLT, trata-se da contraprestação devida e paga pelo empregador ao empregado, pelos serviços que lhe são prestados. O pagamento do salário pode ser realizado por meio de depósito bancário, cheque, em dinheiro e utilidades.

Neste sentido, a configuração do chamado salário *in natura*, ocorre com o “pagamento em utilidades, entendidos como bens ou serviços que possuem valor econômico, capazes de atender às necessidades pessoais e familiares do trabalhador”, conforme define Amaldo Sússekkind. Releva acrescentar que:

“em se tratando de salário mínimo, somente poderão consistir salário *in natura* as utilidades pertinentes às necessidades consideradas na determinação do nível mínimo salarial, quais sejam: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos termos do art. 7º, IV da Constituição Federal”.

Desta forma, a CLT dispõe, em seu art. 458, as utilidades passíveis de serem configuradas como salário *in natura*, vejamos:

*“Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.*

(...)

§ 2º - Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como

salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

*I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;*

# DEMO VERSION

*II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;*

*III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;*

*IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;*

*V - seguros de vida e de acidentes pessoais;*

*VI - previdência privada*

*(...)(grifo nosso)*

A figura do salário in natura nos moldes de como foi trazida pela CLT, representava justamente um benefício trazido ao trabalhador, sendo considerado um benefício visto que, consistindo uma verba de natureza salarial, era incorporado à remuneração. Assim, no tocante ao pagamento das férias, FGTS, recolhimento de INSS e verbas rescisórias, incidiria na base de cálculo, representando assim, um *plus* ao empregado.

No entanto, conforme se pode verificar pela análise do parágrafo 2º do art. 458 da CLT, o qual foi introduzido pela lei 10.243/01 temos que, o que houve foi uma exclusão deste benefício, sendo que o recebimento destas utilidades, por bens ou serviços, não mais compõe a remuneração, mesmo que de forma habitual.



# DEMO VERSION

## Seção V – Outras medidas flexibilizantes:

Não se pretende aqui, citar todas as leis flexibilizantes editadas ou medidas postas em votação, mas somente destacar aquelas que, ao nosso entender, foram mais significativas ou trouxeram maiores repercussões no mundo do direito do trabalho.

Destaca-se, entretanto, que muitas foram as tentativas, por meio de projetos de leis, emendas constitucionais, etc, que buscaram ampliar ainda mais o número de leis flexibilizantes no ramo do Direito do Trabalho.

Desta forma, nos proporemos aqui, a citar outros diplomas legais que entraram em vigor no nosso ordenamento jurídico ou medidas propostas, destacando seus pontos fundamentais e ilustrando as suas repercussões.

- PROJETO DE LEI 5483/2001: O projeto de Lei 5483 e 2001, o qual foi encaminhado em regime de urgência para aprovação no Congresso, procurou estabelecer uma nova redação para o artigo 618 da CLT.

A alteração proposta possui a seguinte redação:

*“Art. 618 - As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e de saúde no trabalho.”*

Nestes termos, verifica-se o claro intuito de estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado nas relações trabalhistas, o que vem a colidir com o texto constitucional e os próprios princípios norteadores do Direito do Trabalho visto que, conforme expressamente disposto na nossa Carta Constitucional, há uma limitação na flexibilização das leis trabalhistas.

Tal projeto legislativo foi duramente criticado não apenas por juristas, mas também por membros do Ministério Público do Trabalho, da Magistratura e da Ordem dos Advogados do Brasil, visto que uma possível implantação de tal projeto legislativo implicaria em uma profunda alteração das bases do Direito do Trabalho.

# DEMO VERSION

- LEI 8949/1994: A lei 8.949/1994, que veio a regular o disposto no artigo 442 da CLT, abriu espaço para a criação de cooperativas de prestação de serviços, na qual o trabalhador torna-se um associado da empresa, sem a caracterização de vínculo de emprego. Consiste em uma espécie de flexibilização que atinge o contrato de trabalho.

Tal dispositivo legal inseriu o parágrafo único no artigo 422 da CLT, passando a assim dispor:

*“art. 422 -(...)*

*§ único: Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.”*

Com o intuito de burlar a lei e reduzir encargos sociais, foi observado o surgimento de falsas cooperativas, justamente por representar um afastamento da tutela celetista aos empregados. Trata-se de um forma juridicamente correta de se declarar a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados.

No que tange às mudanças ocorridas no processo do trabalho, nota-se, igualmente, a edição de medidas que tornaram mais flexíveis as normas *jus laboristas*, em detrimento dos trabalhadores.

- Lei 9957/2000 e Lei 9958/2000: A edição da lei 9.957 de 2000 acrescentou dispositivos à Consolidação das Leis de Trabalho, alterando substancialmente o processo do trabalho, introduzindo no sistema a figura do procedimento sumaríssimo para as causas que não excedam 40(quarenta) vezes o salário mínimo.

Com esta lei, buscou-se uma maior celeridade processual, havendo a previsão legal de que houve a prolação de uma sentença dentro de um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sendo que, para tanto, o pedido formulado na petição inicial deve ser líquido.

No entanto, tal previsão acabou por dificultar o acesso à justiça nas causas com valores inferiores à 40(quarenta) salários mínimos, visto que, a necessidade de formular um pedido líquido implica na necessidade de elaboração de cálculos especializados, o que leva o trabalhador a ter de arcar com gastos prévios.

# DEMO VERSION

No mesmo ano 2000, foi promulgada a lei n.º 9958, a qual acrescentou o título VI-A à CLT, instituindo as comissões de conciliação prévia. Com tal dispositivo, procurou-se reduzir a sobrecarga de reclamações trabalhistas que assolam as “Justiças do Trabalho” em nosso país.

Muito se discutiu acerca do enunciado do artigo 625-D, o qual determina a obrigatoriedade de comparecimento do reclamante à Comissão de Conciliação Prévia do sindicato da categoria, sendo que muitos foram os juristas que entenderam pela inconstitucionalidade de tal norma.

Assim, há muito tramita junto ao Supremo Tribunal Federal a ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) n.º 2237, ajuizada pela Confederação Nacional dos Profissionais Liberais, onde pretende-se declarar a inconstitucionalidade de tal lei, justamente por ser uma afronta ao princípio protetivo do trabalhador.

Trata-se de uma lei que foi instituída com um objetivo, mas que na realidade serviu para outro diametralmente oposto. Na prática, tratou apenas de criar mais um empecilho ao trabalhador, visto que a obrigatoriedade de comparecimento diz respeito apenas a ele, não sendo obrigatório o comparecimento do empregador.

Mais, consiste em um mecanismo que permite aos empregadores quitar seus passivos trabalhistas por valores irrisórios, retirando a atuação do Estado.

Lei 10.208/2001: A entrada em vigor da Lei 10208/2001 tornou optativo o recolhimento de FGTS para o empregador doméstico. Assim, torna-se uma faculdade do empregador a inscrição do empregado no sistema de FGTS.

Como consequência, temos que o pagamento do benefício do Seguro-Desemprego somente será admitido para aqueles trabalhadores domésticos que possuírem recolhimento de FGTS.

Na prática, o que se verifica é que um número muito pequeno de trabalhadores estão abrangidos, visto que ao se tornar um opção para o empregador, estes optam por não efetuar o recolhimento do fundo de garantia, uma vez que representa um aumento de encargos.

# DEMO VERSION

## CONCLUSÃO

Conforme se pretendeu demonstrar ao longo deste estudo, a base ideológica da corrente que defende a flexibilização dos direitos trabalhistas está assentada na teoria do neoliberalismo, segundo a qual, visa-se a saúde financeira das empresas, sob um aspecto meramente econômico.

Tidas como fonte de emprego, para que estas empresas possam gerar mais vagas de empregos, ou dêem continuidade aos postos de trabalho já existentes, prioriza-se a sua saúde financeira, em que, um maior número de excluídos passariam a compor o “mercado oficial” de trabalho. Em outras palavras, trata-se da submissão das leis à economia de mercado.

Ocorre, entretanto, que o Direito do Trabalho não admite esta submissão. Este ramo do direito serve justamente para estabelecer marcos de proteção a aquele que não detém capital e propriedade, trazendo amparo ao trabalhador, o que foi evidenciado por meio do princípio protetor.

Assim, não é possível conceber um direito do trabalho meramente contratualizado, fazendo-se necessário pensar o Direito do Trabalho a partir

# DEMO VERSION

dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, estabelecendo condições mínimas de trabalho, trazendo ao trabalhador um tratamento que diga respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Se a base teórica da flexibilização dos direitos trabalhistas é a teoria neoliberal, assentada somente em aspectos econômicos, a defesa de um Direito do Trabalho protetivo é calcada em um vértice jurídico.

Dentro daquilo que foi exposto, é inconcebível alterar este panorama, sobretudo se considerarmos os ideais da Constituição Federal de 1988, a qual assentou como um de seus fundamentos a proteção do trabalhador.

O discurso de que a flexibilização dos direitos trabalhistas se faz necessária, para que assim o país possa acompanhar a globalização, as evoluções tecnológicas e assim se tornar um país desenvolvido, torna-se um discurso tendencioso, que serve somente para visualizar uma redução de garantias aos trabalhadores cumulada com o aumento da precarização das relações de emprego.

Dada a complexidade do assunto, o aprofundamento do conhecimento histórico e jurídico é necessário ao exercício do direito de qualquer trabalhador. Leis vêm sendo elaboradas sem observância aos princípios constitucionais.

Dispor de direitos fundamentais tendo como fundamento um discurso eminentemente econômico, baseado em argumentos e estatísticas discutíveis, é se utilizar do Direito como ferramenta de opressão aos menos favorecidos.

Neste aspecto, nos moldes de como vêm sendo posta, direcionamo-nos contra a flexibilização dos direitos trabalhistas, visto que representa somente uma redução dos direitos dos trabalhadores, contrariando à proteção imposta pela própria Constituição da República de 1988.

# DEMO VERSION

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Oliveira. Brasil; 1994-2002. In: GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BONFIM. Benedito Calheiros. *A legislação trabalhista e a flexibilização*. Revista Justiça do Trabalho. Porto Alegre, ano 19, n.225, p.7-14, set. 2002.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Direito do trabalho de emergências*. Revista da faculdadede Direito da UFPR. Curitiba, n.º30, p.101-120, 1997.

CUEVA, Mario de La. *Derecho Mexicano del trabajo* In: GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2002.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

JAYME, Fernado Gonzaga. *Globalização e neo-liberalismo: obstáculos à democracia*. Disponível em

<http://www.fmd.pucminas.br/publicacoes/globaliza%C7%c3%20E>

NEOLIBERALISMO.doc Acesso em 20/04/2007

# DEMO VERSION

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: Ltr, 2000.

MALLET. Esstevão. *A prescrição na relação de emprego rural após a Emenda Constitucional n.28*. In: GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

PAIVA Mário Antônio Lobato de. *Direito do Trabalho mínimo*. Disponível em <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=31&rv=direito>. Acesso em 15/03/2007.

SUSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2002[2v].

MEDRADRO, Maria Aparecida; LIMA, Neuza Barbosa de. *Por que promover reformas trabalhistas?* Disponível em <http://www.cfemea.org.br/jornalfemea/detalhes.asp?Idjornal> Acesso em 23/03/2007

NASCIMENTO. Amauri Mascaro do. *História do Trabalho*. In: GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

URIARTE, Oscar Eminda. *A flexibilidade*. São Paulo: Ltr, 2002

\_\_\_\_\_, *Palestra sobre flexibilização*. Disponível em [http://www.tst.gov.br/noticias/textos/integra\\_oscaruriarte.html](http://www.tst.gov.br/noticias/textos/integra_oscaruriarte.html) Acesso em 14/04/2007.

VIANA, Márcio Túlio. *Desregulamentar...regulamentando*. Revista Ltr, ano 59, n.10, 1995. In: GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

\_\_\_\_\_. *O acesso à justiça e a nova prescrição do rurícola*. Revista Ltr, São Paulo, v. 64, n. 8, p. 1002-1008, ago. 2002.

# DEMO VERSION

## ANEXOS

### ANEXO I

#### CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

(...)

#### CAPÍTULO II

#### DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;



# DEMO VERSION

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

~~XII - salário-família para os seus dependentes;~~

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

~~XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas;~~

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

# DEMO VERSION

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

~~XXIX - ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:~~

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

~~a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;~~

~~b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)~~

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

~~XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz;~~

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

## ANEXO II

### DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DE TRABALHO

(...)

# DEMO VERSION

## SEÇÃO II

### Da Jornada de Trabalho

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1º - Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. **(Acrescentado pela Lei nº 10.243, de 19-06-01, DOU 20-06-01)**

§ 2º - O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. **(Acrescentado pela Lei nº 10.243, de 19-06-01, DOU 20-06-01)**

§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração. **(Parágrafo acrescentado pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 - DOU de 15/12/2006)**

Art. 58-A - Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais. **(Acrescentado pela MP nº 2.164-41, de 24-08-2001, DOU 27-08-2001)**

§ 1º - O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. **(Acrescentado pela MP nº 2.164-41, de 24-08-2001, DOU 27-08-2001 - v. Em. Constitucional nº 32)**

§ 2º - Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva. (NR). **(Acrescentado pela MP nº 2.164-41, de 24-08-2001, DOU 27-08-2001 v. Em. Constitucional nº 32)**

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado,

# DEMO VERSION

ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. (*Vide art. 7º, XVI, da CF*)

§ 2º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (***Alterado pela Lei nº 9.601, de 21-01-98, DOU 22-01-98 e pela MP nº 2.164-41, de 24-08-2001, DOU 27-08-2001 v. Em. Constitucional nº 32***)

§ 3º - Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. (***Acréscitado pela Lei nº 9.601, de 21-01-98, DOU 22-01-98***)

§ 4º - Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras. (NR). (***Acréscitado pela MP nº 2.164-41, de 24-08-2001, DOU 27-08-2001 v. Em. Constitucional nº 32***)

(...)

## CAPÍTULO II

### DA REMUNERAÇÃO

(...)

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (***Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28-02-67, DOU 28-02-67***)

§ 1º - Os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (arts. 81 e 82). (***Parágrafo incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28-02-67, DOU 28-02-67***)

§ 2º - Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes


# DEMO VERSION

utilidades concedidas pelo empregador: ***(Parágrafo incluído e renumerado pelo , de 28-02-67, DOU 28-02-67 e alterado pela Lei n.º 10.243, de 19-06-01, DOU 20-06-01)***

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço; ***(inciso acrescentado pela Lei n.º 10.243, de 19-06-01, DOU 20-06-01)***

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; ***(inciso acrescentado pela Lei n.º 10.243, de 19-06-01, DOU 20-06-01)***

III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público; ***(inciso acrescentado pela Lei n.º 10.243, de 19-06-01, DOU 20-06-01)***

IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde; ***(inciso acrescentado pela Lei n.º 10.243, de 19-06-01, DOU 20-06-01)*** 

V - seguros de vida e de acidentes pessoais; ***(inciso acrescentado pela Lei n.º 10.243, de 19-06-01, DOU 20-06-01)***

VI - previdência privada; ***(inciso acrescentado pela Lei n.º 10.243, de 19-06-01, DOU 20-06-01)***

VII - (VETADO). ***(inciso acrescentado pela Lei n.º 10.243, de 19-06-01, DOU 20-06-01)***

§ 3º - A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual. ***(Parágrafo incluído pela Lei n.º 8.860, de 24-03-94, DOU 25-03-94)***

§ 4º - Tratando-se de habitação coletiva, o valor do salário-utilidade a ela correspondente será obtido mediante a divisão do justo valor da habitação pelo número de co-habitantes, vedada, em qualquer hipótese, a utilização da mesma unidade residencial por mais de uma família. ***(Parágrafo incluído pela Lei n.º 8.860, de 24-03-94, DOU 25-03-94)***